

A Vocação Social da Norma Constitucional e a Garantia Fundamental do Direito Adquirido

Desembargador Federal Souza Prudente*

Em inúmeras ações rescisórias constitucionais, em tramitação nos Tribunais Regionais Federais do Brasil, argumenta-se que o julgado rescindendo violou a norma do art. 5 , inciso XXXVI, da Constituição Federal, pois a parte adversa – trabalhador fundista – não tinha direito adquirido aos valores correspondentes aos índices deferidos naquele julgado, atinentes aos Planos Bresser, Collor I e Collor II, objeto do RE 226.855-7/RS.

Desde que a Suprema Corte, no julgamento do mencionado RE 226.855-7/RS, negou a existência de direito adquirido do empregado a perceber os expurgos inflacionários, perseguidos nos autos, sob a nebulosa afirmação de que “não há direito adquirido a regime jurídico”, entendo que, no caso, o julgado rescindendo, ao reconhecer o almejado direito adquirido, estaria a afirmar e não a violar o dispositivo garantidor do art. 5 , XXXVI, da Constituição da República.

A norma de proteção do direito adquirido, que resulta do inciso XXXVI do art. 5  da Constituição Federal, não pode ser utilizada às avessas pela entidade administradora do FGTS, para prejudicar o empregado, que teve esse direito reconhecido por decisão judicial, com trânsito em julgado.

A garantia do inciso XXXVI do art. 5  da Carta Magna   do empregado, no

caso, não podendo ser contra ele utilizada, por isso que o seu destinatário direto é o legislador ordinário, no âmbito abstrato da proteção normativa de direitos e, reflexivamente, o administrador e o juiz, na esfera da proteção concreta e efetiva dos direitos fundamentais.

Em Comentários   Constituição de 1967, com a emenda 1, de 1969, apontava, Pontes de Miranda, o destinatário dessa norma de proteção do direito adquirido, na fala de que, no direito brasileiro, “legislador ordinário e juiz são submetidos ao mesmo princípio, que é o do art. 153,   3 , e foi, na Constituição de 1891, o do art. 11,   3 , na Constituição de 1934, o art. 113,   3 , e na de 1946, o art. 141,   3 ” (*Editora Forense*, 1987, Tomo V – RJ, p. 86).

E, noutra passagem, defendendo o sistema de proteção da norma constitucional proibitiva da irretroatividade, adverte o intérprete sobre o óbice da interpretação retroativa de uma tal norma vocacionada a proteger a irretroatividade, em benefício da parte materialmente destinatária, nestas letras:

Diante dos textos legais do Estado que proíbe a retroatividade das leis, o intérprete, mesmo estrangeiro (aplicação de tais textos pelo juiz de outro Estado), não pode admitir o efeito retroativo, e ainda que se ache em regra jurídica explícita. Se

*Desembargador Federal do TRF-1  Região; Mestre em Direito Público, Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco e Professor Decano da Universidade Católica de Brasília/DF.

o Estado permite ao legislador derrogar o princípio sobre não-retroatividade das leis (caso da França, *Code Civil*, art. 2, e da Constituição brasileira de 1937, de inspiração fascista) o intérprete, que não encontra, nos textos legais a serem aplicados, derrogação ao princípio, tem de reputá-los não-retroativos. Não pode o aplicador recorrer a outras regras jurídicas de interpretação ou de fontes: só a lei pode derrogar a proibição da lei. Se o Estado veda a derrogação pelo legislador (caso do Brasil, sob a Constituição de 1891, art. 11, § 3º, a Constituição de 1934, art. 113, § 3º, a Constituição de 1946, art. 141, § 3º e sob a de 1967, art. 153, § 3º), a lei que pretende derrogar a regra jurídica de não-retroatividade atenta contra a Constituição. (...) A Constituição de 1967, como a de 1946 e a de 1934, abandonou a referência à não-retroatividade e cogitou de direitos adquiridos, de atos jurídicos perfeitos e de coisa julgada. O sistema é, pois, o seguinte: se existe direito adquirido, a lei nova não o ofende. Se não existe, mas há ato jurídico perfeito, também até ele não vai a lei nova; se não há direito adquirido, nem ato jurídico perfeito, mas o juiz já se pronunciou a respeito, bem ou mal, e passou em julgado a decisão, não se reabre a discussão. Foi isso o que se herdou de 1934, no art. 153, § 3º, de 1967, como no art. 141, § 3º, de 1946, e é isso o que havemos de aplicar (*In op. cit.* – pp. 87/88 e 91).

A interpretação positiva das normas protetoras de direitos fundamentais, na visão de Gomes Canotilho, reafirma os ensinamentos de Pontes de Miranda, aqui, expostos, na consideração do *princípio de proteção dos direitos fundamentais contra sentenças judiciais*, estabelecendo-se a proibição de os tribunais violarem, através do conteúdo da sentença, os direitos fundamentais.

Na lição do renomado jurista português, “a proteção assegurada pela eficácia dos direitos fundamentais perante os poderes públicos inclui a proteção através dos tribunais e contra os tribunais. Os atos jurisdicionais dos tribunais não poderão ser considerados como atos definitivos de caso julgado, se deles resultar, de forma autônoma, a violação dos direitos fundamentais. Todavia, o controle da constitucionalidade só incide sobre a violação do Direito Constitucional específico (*Specifisches Verfassungs recht*) e não sobre a má aplicação do direito legal (*einfaches Gesetzesrecht*).” (*In Direito Constitucional*, Livraria Almedina, Coimbra, 1989, p. 465).

À luz desses doutos ensinamentos, não se há de admitir, na espécie, a invocação de contrariedade à norma de proteção do direito adquirido, consagrada no inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição da República, para direcioná-la em processo de retroação prejudicial ao empregado fundista, que teve essa mesma norma aplicada, em seu favor, no julgado rescindendo.

A tese do direito adquirido, no amparo do dispositivo constitucional em referência, pertence, somente, ao empregado, seu natural beneficiário, que se ampara, ali, pela garantia da não-retroatividade.

Não tem legitimidade constitucional, a empresa administradora do FGTS, para brandir o argumento de violação, na espécie, da norma do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal, posto que fora geneticamente formada, tal norma, pelo legislador constituinte, para cumprir sempre sua vocação social, inarredável, de proteção dos direitos fundamentais, ali, consagrados e, nunca a posicionar-se na inteligência do intérprete, para

negar a existência desses direitos, mormente quando já reconhecidos e declarados, por decisão judicial, passada em julgado, como no caso.

Raciocinando, então, a *contrario sensu*, da tese sustentada pela empresa administradora do FGTS, no sentido de que, se o julgado rescindendo houvesse negado, expressamente, essa correção pelo IPC, nos três índices questionados, nos planos Bresser, Collor I e Collor II, e o empregado fundista tivesse apresentado recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal contra esse julgado e, contrariamente, do que, ali, se decidiu no RE 226.855-7/RS, a Suprema Corte houvesse afirmado seu direito adquirido aos índices de correção em referência, é evidente que esse empregado estaria legitimado a ingressar com ação rescisória constitucional, com base na violação da norma do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República, para rescindir, com sucesso, o julgado violador de seu direito fundamental. Mas não fora essa a hipótese, aqui, ventilada. No caso, tendo o Supremo Tribunal negado a existência de direito adquirido do empregado a esses índices de correção, que o julgado rescindendo consagrou, como tal, não cabe, por óbvio, ação rescisória do empregado, nem se afigura juridicamente possível a pretensa rescisória constitucional do Estado, pela possível má aplicação do direito legal invocado, no julgado rescindendo, pois a norma de proteção do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI) não pode ser invocada para prejudicar seu beneficiário natural, o empregado, neste caso.

Com essa inteligência, já vem decidindo, reiteradamente, a colenda 3ª Seção do Tribunal Federal da 1ª Região, conforme se vê do julgado seguinte:

Constitucional e Processual Civil. Ação rescisória constitucional. Agravo regimental. Impossibilidade jurídica da pretensão deduzida. Indeferimento da petição inicial.

I. A garantia do inciso XXXVI do art. 5º da Carta Política de 1988 não pode ser invocada por quem não tem legitimidade para a defesa de direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada, como no caso, em que essa norma de proteção de direitos vem sendo invocada, às avessas, pela entidade estatal, para prejudicar o empregado fundista, que teve seu direito a correção de saldos do FGTS já reconhecido e declarado por decisão judicial, com trânsito em julgado.

II. Afigura-se juridicamente impossível ação rescisória, sob o fundamento de violação, na espécie, da norma do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal, posto que fora geneticamente formada, tal norma, pelo legislador constituinte, para cumprir, sempre, sua vocação social, inarredável, de proteção dos direitos fundamentais, ali consagrados, e nunca a posicionar-se na inteligência do intérprete – juiz ou administrador –, para negar a existência desses direitos, mormente quando já reconhecidos e proclamados por decisão judicial, passada em julgado, como no caso.

III. No plano infraconstitucional, regula-se a espécie dos autos, pela inteligência das Súmulas 343/STF e 134/TFR, na dicção de que: “Não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos tribunais, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor”.

IV. Agravo regimental desprovido, para manter-se a decisão recorrida, que indeferiu a petição inicial da ação rescisória, nos termos do art. 295, I e respectivo parágrafo único, III, c/c o art. 490, I, do CPC.

(Agravos regimentais na ação rescisória 2002.01.00.013117-7/MT. Rel. Desembargador Federal Souza Prudente – TRF/1ª Região – 3ª Seção – Unânime – julgado em 29/05/2002).

O Estado, decerto, não possui direito adquirido violado, na espécie, para invocar, em seu favor, o dispositivo constitucional em referência, e, por isso, está desautorizado, constitucionalmente, a invocá-lo às avessas, para prejudicar o empregado.

Já a própria garantia constitucional da irretroatividade das normas, que resulta do preceito consagrado no inciso XXXVI, do art. 5º, da Carta Política de 1988, desautoriza, na espécie, essas ações rescisórias, posto que, no direito brasileiro, a lei só retroage para beneficiar as pessoas e nunca para prejudicá-las, como se pretende, em casos assim, através de uma interpretação teratológica do comando constitucional em evidência.

A Súmula Vinculante como Instrumento de Uniformização da Jurisprudência

André de Barros Balsalobre*

Sumário.

Introdução.

Capítulo I – A divergência jurisprudencial e os modelos de controle. 1. Países de *common law* e *civil law*: considerações sobre o sistema do *precedent* e o sistema romanista. 2. As súmulas no Direito Brasileiro atual. 3. O incidente de uniformização no CPC.

Capítulo II – Instrumentos de uniformização. 1. Voto recursal: uniformização interna e externa. 2. Fixação de julgado paradigma. 3. Avocatória. 4. Súmula vinculante. 5. Súmula persuasiva. 6. O controle de constitucionalidade como instrumento de uniformização da jurisprudência. 7. Jurisprudência coletiva.

Capítulo III – Alternativas à adoção da súmula vinculante. 1. Caso julgado *erga omnes*. 2. Negativa de seguimento a recursos e julgamento do mérito recursal pelo relator, em caso de orientação dominante. 3. Súmulas persuasiva e obstativa.

Conclusão.

Referências bibliográficas.

Introdução

A presente monografia tem por objetivo realizar uma análise da súmula vinculante, em contraposição aos demais mecanismos de controle e uniformização da jurisprudência e às principais alternativas à vinculação. O fato

de o tema estar em debate no meio jurídico nacional teve grande influência na elaboração deste trabalho. Durante sua sistematização, foram levados em consideração os vários estudos e argumentos sobre o assunto, contrários e favoráveis à súmula vinculante.

* Bacharel em Direito